Early Journal Content on JSTOR, Free to Anyone in the World

This article is one of nearly 500,000 scholarly works digitized and made freely available to everyone in the world by JSTOR.

Known as the Early Journal Content, this set of works include research articles, news, letters, and other writings published in more than 200 of the oldest leading academic journals. The works date from the mid-seventeenth to the early twentieth centuries.

We encourage people to read and share the Early Journal Content openly and to tell others that this resource exists. People may post this content online or redistribute in any way for non-commercial purposes.

Read more about Early Journal Content at http://about.jstor.org/participate-jstor/individuals/early-journal-content.

JSTOR is a digital library of academic journals, books, and primary source objects. JSTOR helps people discover, use, and build upon a wide range of content through a powerful research and teaching platform, and preserves this content for future generations. JSTOR is part of ITHAKA, a not-for-profit organization that also includes Ithaka S+R and Portico. For more information about JSTOR, please contact support@jstor.org.

Dies ist im Uebrigen quaestio facti, jedoch heutzutage, wo der Staat kraft seiner Berghoheit selbst den Betrieb des Eigenthümers im öffentlichen Interesse controlirt, noch leichter zu bestimmen.

(Schluß im nächsten Hefte.)

XI.

Die neuesten Leistungen auf dem Gebiete der Civilprozeßgesetzgebung mit Rücksicht auf die neuesten Verhandlungen über Bedeutung, Werth und Anwendbarkeit der französischen Civilprozeßgesetzgebung

Von Mittermaier.

(Fortsetzung des Aufsatzes Nr. VI. im vorigen Hefte.)

Wir haben im vorigen Hefte [1]) auf die Wichtigkeit der Verhandlungen des Gesetzgebungsausschusses der baierischen zweiten Kammer über den vorgelegten Entwurf einer Civilprozeßordnung und auf die Vortheile aufmerksam gemacht, welche durch die Prüfung des Gerichtsgebrauches gewonnen werden können, der in den verschiedenen Staaten, in welchen das französische Civilgesetzbuch gilt, daher in Frankreich, Belgien und den deutschen Rheinprovinzen, in den Gerichtshöfen beobachtet wird. Unverkennbar werden durch diese Beobachtung und durch die Sammlung von Stimmen erfahrener Juristen dieser Länder wohl zu beachtende Erfahrungen darüber gewonnen, wie sich die französische Gesetzgebung im Leben bewährt, welcher Gestaltungen sie in der Rechtsanwendung fähig ist.

Dem Verfasser des gegenwärtigen Aufsatzes schien es zweckmäßig, durch persönliche Besprechung mit erfahrenen französischen Juristen und durch Einholung schriftlicher Mittheilungen von Juristen Frankreichs und Belgiens eine genaue Kenntniß sich zu verschaffen, wie die französische Civilprozeßordnung im Leben sich bewährt. Die Erkundigungen waren besonders darauf gerichtet, reiche Erfahrungen und Ansichten über die Art des Vorverfahrens, ehe die Sache in die Sitzung gelangt, über das

1) Archiv Band 49 S. 120 S. 142

Verhältniß der in diesem Vorverfahren vorkommenden Anträge und Schriften zu der mündlichen Verhandlung in der Sitzung, über die zweckmäßigste Regelung der Sitzung selbst zu sammeln. Das Ergebniß aller Erkundigungen ist, daß die sorgfältig gesammelten Erfahrungen von Frankreich, Belgien und den Rheingegenden in dieser Beziehung günstig sind und zeigen, daß auf die Grundidee, auf welcher das französische Proceßverfahren beruht, für Deutschland eine den gerechten Forderungen entsprechende Civilproceßgesetzgebung gebaut werden kann, daß in allen obengenannten Staaten sich die Wahrheit des Satzes bewährt, daß das Leben stärker ist, als das starre Gesetz, und daß, wenn nur Richter und Advokaten von einem guten Geiste geleitet sind und Intelligenz besitzen, das mangelhafte Gesetz durch die Rechtsübung verbessert wird, und daher es viel klüger ist, wenn das Gesetz nicht durch zu starre Vorschriften alle mögliche Einzelnheiten regeln will, vielmehr sehr elastisch ist und dem Ermessen der Richter eine große Freiheit läßt. Die vor uns liegenden Mittheilungen über Erfahrungen der französischen, belgischen und rheinischen Rechtsübung sind in dieser Hinsicht sehr belehrend; sie zeigen, daß in dem nämlichen Lande die Rechtsübung bei verschiedenen Gerichten auch sehr verschieden ist, daß aber dadurch kein Nachtheil für die Rechtspflege entsteht, weil allmählich bei dem Gerichte ein fester Gerichtsgebrauch sich bildet, nach welchem Richter und Advokaten sich richten. Aus einer Vergleichung der Ergebnisse der Besprechung mit ausgezeichneten französischen Juristen und schriftlichen Mittheilungen zeigt sich, daß bei aller Verschiedenheit in Einzelnheiten der Rechtsübung doch gewisse gemeinschaftliche Grundideen als Leitstern der Rechtsübung in den meisten Gerichten vorschweben, mit der Grundrichtung, den Nachtheilen des Formalismus entgegenzuwirken und das Verfahren so zu leiten, daß es den gerechten Forderungen der Rechtsuchenden entspricht und ebenso zur Ausmittlung der materiellen Wahrheit dient, als es dahin wirkt, daß das Verfahren einen raschen, jedoch der Gründlichkeit nicht schädlichen Gang hat und nicht zu kostspielig wird. Wenn wir zwar nicht verschweigen dürfen, daß nach den Erkundigungen bei manchen Gerichten erster Instanz ein gewisser Schlendrian,

ein nachtheiliger Formalismus sich geltend macht und manche Anwälte nur von dem Streben sich leiten lassen, Geld zu verdienen und den Proceß in die Länge ziehen, so daß von Seiten der Bürger manche Klagen vorkommen, so sind dies doch Ausnahmen, und erfreulich ist es, aus den Mittheilungen erfahrener Männer zu erfahren, daß immer mehr ein guter Geist die Mehrzahl der Richter und Advokaten beseelt. Wir werden unten Nachweisungen liefern, wie in Bezug auf die Entscheidung einzelner Fragen dieser Geist sich bewährt. In Bezug auf das schriftliche Vorverfahren verdankt der Verfasser des gegenwärtigen Aufsatzes vorzüglich wichtige Mittheilungen der Gefälligkeit des Herrn Chauffard, Richter am Tribunal in Albi. Wir werden unten davon Gebrauch machen und bemerken hier nur vorläufig die sehr wichtige Mittheilung über das Vorverfahren, wenn Herr Chauffard in Bezug auf die französischen Gerichte angibt: Il existe une tendance de plus en plus marquée, à mettre sur la même ligne pour l'instruction les affaires ordinaires et les affaires sommaires. Man begreift dann leicht, daß durch eine solche Richtung das schriftliche Vorverfahren, worüber unter deutschen Juristen vielfach sonderbare Vorstellungen obwalten, in der Rechtsübung einen einfacheren und dem Bedürfnisse entsprechenden Charakter erhält.

Ehe wir zu den Mittheilungen der Verhandlungen des baierischen Gesetzgebungsausschusses übergehen, halten wir es für zweckmäßig, unsere Leser auf zwei für die Gesetzgebungskunst wichtige Erscheinungen aufmerksam zu machen, von denen später mehr die Rede sein soll, nämlich die des neuesten Entwurfs der Civilproceßordnung, welchen der Regierungsrath in Zürich am 9. Mai 1866 dem Großen Rath vorgelegt hat [2]) mit dem von dem Regierungsrathe zugleich vorgelegten Bericht über den Charakter des neuen Entwurfs. Die in diesem Berichte vorkommende Entwicklung der Erfahrungen über die Mängel des bisherigen Gesetzes und die Nachweisung der vorgeschlagenen Verbesserungen verdient die Beachtung aller Juri-

2) Gesetzesentwürfe betreffend die Zürcherische Rechtspflege. Antrag des Regierungsrathes an den großen Rath vom 9. Mai 1866.

sten, welche die praktische Auffassung des Civilprocesses zu würdigen verstehen. Wir werden darauf wieder zurückkommen [3]). Nicht weniger empfehlen wir die Beachtung des am 25. Juni 1865 von dem Justizminister erstatteten Berichts über die Hauptveränderungen im neuen Gesetzbuch für das Civilverfahren im Königreich Italien. Viele sehr geistreiche Bemerkungen über Civilproceßgesetzgebung in diesem Berichte sind der Aufmerksamkeit würdig.

Vergleicht man alle neuen Verhandlungen in den einzelnen Staaten über Civilproceßgesetzgebung, so überzeugt man sich bald, daß noch immer große Unklarheit und eine gewisse Halbheit in den Vorschlägen obwaltet. Während man anerkennt, daß das neue Verfahren auf dem Grundsatze der Mündlichkeit beruhen soll, werden noch zu viele deutsche Juristen durch eine unwillkürlich sich aufdrängende Vorliebe für das schriftliche Verfahren und durch die Besorgniß geleitet, daß die Gründlichkeit der Urtheile leiden würde, wenn die Richter nur auf mündliche Verhandlungen urtheilen sollten, daher bei den Vorschlägen über Anordnung des schriftlichen Vorverfahrens vielfach die Ansicht vorschwebt, daß die in diesem Verfahren einzureichenden Schriften die Grundlagen für die mündliche Verhandlung gewähren sollen. Wird in den Berathungen von der französischen Civilproceßgesetzgebung gesprochen, so bemerkt man leicht, daß ein großer Theil der Mitglieder der Gesetzcommission an die Vorschriften des Code sich hält und nicht genug darum sich kümmert, wie in der Rechtsübung das französische Verfahren sich gestaltet. In dieser Beziehung muß man anerkennen, daß die Berathungen des baierischen Gesetzgebungsausschusses sehr lehrreich sind, indem daran Männer Theil nehmen, von denen mehrere durch lange Erfahrung mit der Rechtsübung in der

3) Wir bemerken nur vorläufig, daß vorzüglich in dem Berichte die Entwicklung S. 27—28 der vorgeschlagenen Hauptänderungen wichtig ist und zwar: 1) über die freiere Stellung des Richters gegenüber den Parteien, namentlich in Bezug auf die Befragung derselben, 2) die freiere Beweistheorie, 3) die Einführung der Schlußverhandlung vor dem gesammten Gerichte, 4) die Anordnung eines schriftlichen Vorverfahrens für besonders weitläufige und verwickelte Fälle, 5) die Vereinfachung der Protokollführung.

Rheinpfalz vertraut waren, Andere dagegen als Richter oder Anwälte gründlich das deutsche Verfahren kannten, aber auch mit dem Geiste des neuen mündlichen Verfahrens sich bekannt gemacht hatten. Es mag daher von Werth sein, den wesentlichen Inhalt dieser Verhandlungen hier prüfend darzustellen[4]. Der Hauptgegenstand der Berathung war die Regelung des Vorbereitungsverfahrens.

Nachdem der Referent (v. Neumayr) darauf aufmerksam gemacht hatte, daß man über zwei Hauptpunkte einig sei, nämlich daß in dem Vorbereitungsverfahren die richterliche Proceßleitung ausgeschlossen sein soll, und daß die Fixirung des Verhandlungstermins nicht wie in Hannover sofort nach erhobener Klage, sondern erst nach durchgeführtem Schriftenwechsel erfolgen soll, erkannte man als die wichtigste Vorfrage die, welches Verhältniß zwischen conclusions motivées und den schriftlichen Anträgen der Parteien stattfinden soll. Ein erfahrener, mit der pfälzischen Justiz vertrauter Jurist (Umbscheiden) machte aufmerksam, daß durch das Dekret von 1808, welches die conclusions motivées einführte, wesentlich das Verhältniß der im Code bezeichneten Schriften der défense und réponse geändert worden sei, und einer oder der andere dieser Vorträge unnöthig werde, wie man dies in der Pfalz auch erkennt. Nach der Ausführung von Umbscheiden sind die in Art. 70 des Dekrets von 1808 erwähnten conclusions nichts anderes als die défenses und réponses des Code, und das Dekret, welches nur die Fristen haben regeln wollen, verstehe unter den conclusions nur diejenigen, welche gesetzlich bereits eingeführt waren. Der Ministerialcommissär (Weis) gesteht, daß in der Pfalz die im Code ohnehin nur gestatteten, aber nicht vorgeschriebenen Klage- und Exceptionsbeantwortungen faktisch abgeschafft seien. Die Folge ist die, daß in der Pfalz eigentlich in allen sogenannten ordentlichen Sachen ebenso verfahren wird, wie es gesetzlich für die summarischen Sachen vorgeschrieben ist[5]. Wollte man sich nur

4) Die Sitzungen begannen wieder am 19. Oktober 1865.

5) Ueber Erfahrungen in der Pfalz s. a. Paraquin die französische Gesetzgebung 1861 II. Heft S. 19.

auf die Klage, die Beantwortung der Klage und Einreden in den verschiedenen Schriften ohne Schlußanträge beschränken, die einen klaren, bestimmten Antrag enthalten müssen, so würde, wie Weis darthut, es häufig an der nöthigen Grundlage für die mündlichen Verhandlungen fehlen; zugegeben wird aber, daß eine Cumulirung der beiden Schlußsätze und der motivirten Conclusionen für die Mehrzahl der Sachen sich nicht rechtfertige. Für die schwierigen, verwickelten Processe würde aber, insbesondere für die deutschen Provinzen, in denen man an das in der Pfalz geltende Verfahren nicht gewöhnt sei, es nach der Ansicht von Weis gewiß zweckmäßig sein, wenn den motivirten Conclusionen, die der mündlichen Verhandlung zum Grunde liegen, der im Code bezeichnete Schriftenwechsel vorausgehe. Allein gebieten, solche Schriften einzureichen, dürfe man den Parteien nicht, und die im Gesetz dafür angegebenen Schriften dürften keine eigentlichen Proceßschriften sein. Gegen die Behauptung, daß das Dekret von 1808 in Bezug auf die motivirten Conclusionen nichts Neues vorgeschrieben habe, wird bemerkt, daß der Gesetzgeber von 1808 allerdings beabsichtigt habe, eine bessere Praxis neu einzuführen und der mündlichen Verhandlung eine feste Grundlage zu geben, welche der Gesetzgeber nicht genügend in den vom Code bezeichneten Schriftsätzen fand. Weis hebt wohl mit Recht hervor, daß, wenn der Ausschuß in seiner Mehrheit die Ansicht habe, daß die Schlußanträge für sich schon genügten, um die Sache aufzuklären, man sich wohl klar machen müsse, ob mit gutem Erfolge dem Geiste des Gesetzes zu genügen die Schlußanträge in vielen Fällen bearbeitet werden könnten, ehe der Kläger weiß, was der Beklagte auf die Klage und ebenso der Beklagte weiß, was der Kläger auf seine Einreden antworten will.

Ein geachteter Jurist der Pfalz, Dingler, erklärte, daß der baierische Entwurf auf ihn den Eindruck mache, als sollte ein schriftliches Verfahren wieder eingeführt werden. In der Pfalz habe sich die Praxis dahin gebildet, daß keine anderen Anträge gefertigt werden als die, welche der Verhandlung zur Grundlage dienen. Ihm scheint, daß das, was in der Pfalz sich bewährt, auch in Baiern als zweckmäßig eingeführt werden

könne. Sehr gut erklärt der Referent, v. Neumayr, daß die Schriftsätze und die Schlußanträge neben einander bestehen können, indem der Zweck der ersten nur wäre, daß durch sie das thatsächliche Material hergestellt werden soll, was durch die Antworten des Beklagten und des Klägers als Grundlage des Streits vorliegt, daß dagegen die Schlußanträge erst das Resultat enthalten, welches sich durch die gegenseitigen schriftlichen Erklärungen herausgestellt hat. Auch der Ausschußvorstand (Barth), welcher auf den preußischen Entwurf sich beruft, spricht sich dahin aus, daß die Schriftsätze den Zweck haben sollten, die Anwälte in die Lage zu setzen, die Conclusionen machen zu können. — Es scheint, daß die Mehrheit des Ausschusses, vorzüglich durch die Berufung auf die Praxis der Pfalz und durch die Furcht, daß, wenn man die Schriftsätze und die motivirten Anträge forderte, eine unnöthige Häufung von Schriften eintreten würde, dazu bestimmt wurde, das Verfahren zu vereinfachen, indem man auch für die ordentlichen Sachen ein Verfahren vorschrieb, wie es in Frankreich für die summarischen Sachen besteht. Darnach ist der den Beschlüssen des Ausschusses entsprechende Entwurf abgefaßt. [6])

---

6) Im 6. Hauptstück (Verfahren bis zum Urtheile, und zwar vom Verfahren vor der Sitzung) wird mit den Vorschriften über die Abfassung der Klageschrift begonnen. Nach Art. 2 soll diese unter genauer Bezeichnung des Streitgegenstands eine gedrängte, aber vollständige und deutliche Darstellung der den Klageanspruch begründenden Thatsachen, den Rechtsgrund, aus dem der Anspruch abgeleitet wird, und ein bestimmtes Gesuch in der Hauptsache und in den Nebenpunkten enthalten. Nach Art. 3 ist mit der Zustellung der Klageschrift an den Beklagten die Aufforderung zu verbinden, innerhalb der gesetzlichen Frist einen Anwalt zu bestellen und durch ihn von der Bestellung dem Gegenanwalt Anzeige zu machen. Von den Schriftsätzen der Beantwortung der Klage und der Replik ist im Entwurfe keine Rede mehr. Nach Art. 6 sollen sich die Anwälte, soweit das Gesetz nichts anders bestimmt, wechselseitig motivirte Anträge zustellen lassen. Nach Art. 7 dienen die motivirten Anträge als Grundlage für die mündlichen Verhandlungen; sie sollen das bestimmte Gesuch der Partei bezüglich der zu erlassenden Entscheidung und davon gesondert in gedrängter Darstellung die zur Begründung des Gesuchs nach der Sachlage erforderlichen thatsächlichen Anführungen in Verbindung mit den wesentlichen rechtlichen Gesichtspunkten enthalten. Nach

Es mag nicht ohne Werth sein, über das Ergebniß der Erkundigungen und über die dem Verfasser zugekommenen Mittheilungen zu berichten, die sich auf die Rechtsübung in den verschiedenen Gerichten Frankreichs und Belgiens in Ansehung der Behandlung des Vorverfahrens beziehen. In Ansehung der Frage, ob das Dekret von 1808 durch die Vorschrift über die motivirten Conclusionen etwas Neues habe einführen wollen, muß bemerkt werden, daß nach den vor einer langen Reihe von Jahren von dem Verfasser dieses Aufsatzes in Frankreich und in den Rheinprovinzen eingezogenen Erkundigungen als entschieden angenommen werden muß, daß nach der Verkündung des Dekrets die Meinung allgemein war, daß die 1808 eingeführten motivirten Conclusionen eine neue Einrichtung seien. Die damalige ziemlich allgemeine Meinung war ähnlich der oben angeführten Auffassung des v. Neumayr und Weis die, daß die Schriftsätze, die der code art. 77 und 78 bezeichnete, einen anderen Zweck hätten, als die motivirten Conclusionen. Aus mehreren dem Verfasser vorliegenden französischen und rheinischen Akten ergibt sich, daß in den ersten Jahren nach 1808 immer jene Schriftsätze und die Conclusionen im Vorverfahren vorkamen, daß die Anwälte jene Conclusionen benützten, um eine gedrängte Skizze der That- und Rechtsgründe zu geben, die in der Sitzung ausgeführt werden sollten. Den Richtern waren diese Conclusionen, die sie auf der Greffe einsehen konnten, willkommen wegen der Vorbereitung zur Sitzung. Schon damals war aber eine große Verschiedenheit bei den Gerichten in Bezug auf den Umfang dieser Conclusionen. Allmählich wurde es

Art. 8 hat der Anwalt des Beklagten seinen Antrag innerhalb 14 Tagen nach Ablauf der Erscheinungsfrist zustellen zu lassen, der Anwalt des Klägers den seinigen spätestens 3 Tage vor der Sitzung. Will der Beklagte vorläufig eine oder mehrere der im Hauptstücke 5, Art. 38, 39 bezeichneten Einreden (welche dahin gehören, wurde oben, Seite 266 schon bemerkt) vorbringen, so muß er seinen auf diesen Einreden beschränkten, motivirten Antrag innerhalb 8 Tagen zustellen lassen, widrigenfalls er des Rechtes, solche Einreden ohne gleichzeitige Einlassung in der Hauptsache vorzubringen, verlustig wird. Nach Art. 11 ist jede Partei nach Zustellung des motivirten Antrags des Beklagten oder nach Ablauf der dafür bestimmten Frist berechtigt, die Sache vor der öffentlichen Sitzung anzumelden.

Sitte, daß der Beklagte keine Klagebeantwortung mehr einreichte und so auch die Replik wegfiel, daher die motivirten Conclusionen allein noch übrig blieben. Im Laufe der Zeit kamen nun bei vielen Gerichten in Frankreich Schriftsätze außer Uebung und das für die summarischen Sachen gesetzliche Verfahren wurde Regel. So zeigt sich auch jetzt noch die große Verschiedenheit in den Gerichtshöfen. In manchen Gerichten kommen jedoch noch die Schriftsätze und die Conclusionen vor. Der oben mitgetheilte Ausspruch von Chauffard, daß die vorwaltende Richtung dahin geht, das Verfahren in ordentlichen Sachen dem in summarischen gleichzustellen, erklärt aber, daß in sehr vielen Gerichten die Instruktion nur die motivirten Conclusionen kennt, über deren Abfassung freilich wieder große Verschiedenheit ist, indem bei einigen Gerichten die Conclusionen nur die Anträge ohne Motive enthalten, in den meisten aber eine mehr oder minder ausgedehnte Motivirung. An manchen Gerichten hat sich die Sitte gebildet, daß die Anwälte Denkschriften (mémoires) oder kurze résumés der moyens, deren sie sich im Prozesse bedienen wollen, bearbeiten und einander mittheilen. Mit immer größerer Strenge wachen die meisten Gerichte in Frankreich und Belgien darüber, daß kein Anwalt regelmäßig in der Sitzung von einem Antrage Gebrauch machen kann, den er nicht vorher dem Gegenanwalt mitgetheilt hatte; wir werden aber auch hier nachweisen, daß in den Gerichten immer mehr dem Formalismus entgegengewirkt wird. Nach den Mittheilungen erfahrener Juristen der Länder, in welchen der französische Prozeß in Uebung ist, hängt die Frage, ob das Vorverfahren genügend ist, um eine gründliche mündliche Verhandlung vorzubereiten, von dem guten Geiste ab, welcher die Anwälte beseelt und in ihnen das Gefühl der Ehre wach hält, daß es unwürdig ist, die Prozeßführung zu benützen, viel Geld zu gewinnen, den Prozeß zu verwickeln und zu verlängern, um den Gegner zu überraschen. Erfreulich ist es, aus den uns vorliegenden Zeugnissen ehrenwerther Juristen zu sehen, daß immer mehr in vielen Gerichten von Frankreich, Belgien und den Rheingegenden [7]) die Anwälte dahin streben,

7) In dem Berichte über die Resultate der Rechtspflege in der bayr.

den Parteien viele Kosten zu ersparen, das Verfahren abzukürzen und es zu vermeiden, wechselseitig einander durch neues Vorbringen zu überraschen. Auf diese Art findet man es häufig, daß die Anwälte den kostspieligeren Weg der conclusions grossoyées [8]) oder die Mittheilung der Schriften mittelst der greffe oder Erhebung kostspieliger Auszüge aus Notariatsakten vermeiden und den einfachen Weg der communication amiable wählen, auf diese Weise auch die Urkunden, deren sie sich im Prozesse bedienen wollen, ebenso wie die durch neue zur Kenntniß des Anwalts gekommene Thatsachen veranlaßten rektificirten Conclusionen mittheilen. Als ein wichtiger Beweis, daß die französischen Gerichte durch die aufmerksame Anhörung der mündlichen Vorträge in den Stand gesetzt werden, gerechte Urtheile zu fällen, wird die Erfahrung betrachtet, daß von dem im Code gestatteten Mittel der délibérés mit Aufstellung eines Referenten und der Anordnung der instruction par écrit nur selten (in manchen Gerichten seit vielen Jahren nie) Gebrauch gemacht wird. Nach der französ. Statistik kamen von 1841 bis 1845 60, von 1846—1850 70 Instruktionen par écrit vor. In der ersten Periode werden 337, in der 2ten 230 délibérés aufgeführt. Im Jahre 1851—1860 kamen 57 Instruktionen par écrit und 266 délibérés vor. [9]) — Ein Hauptgegenstand der Berathung des bayerischen Gesetzgebungsausschusses war die Frage, ob zwei Sitzungen angeordnet werden sollen in der Art, daß in der ersten

---

Rheinpfalz von 1863—64 S. 35 gibt der Generalprocurator den Advocaten das Zeugniß, daß sie nicht zur Verlängerung der Prozesse beitrügen und nicht frivole Prozeßsucht unterstützten.

8) So bezeichnet man in Frankreich die auf Stempelpapier signifizirten libelles des faits et moyens de la cause.

9) Nach der neuesten Statistik Frankreichs v. 1866 über das Jahr 1864 kamen in diesem Jahre 95 Sachen vor, wo délibéré nach Code art. 93 mit Aufstellung eines Referenten erkannt wurde, in 96 Fällen wurde instruction par écrit angeordnet. Bei 16, Gerichtshöfen kam im ganzen Jahre kein délibéré und bei 16 Gerichten keine instruction par écrit vor. In Belgien wurde von 1850—1856 in 244, von 1856—1861 in 141 Fällen instruction par écrit angeordnet. Bei einigen Gerichten kam kein solches Verfahren vor.

nur die Conclusionen hinterlegt und bestimmt werden soll, wann die zweite Sitzung stattzufinden hat, in welcher die Sache mündlich verhandelt wird. Darüber, ob eine solche Trennung der Sitzungen, oder nur eine Sitzung für die mündliche Verhandlung angeordnet werden soll, ist in den Gerichten der Pfalz, ebenso wie in Frankreich und Belgien die Praxis verschieden. In vielen Gerichten wird allerdings in der ersten Sitzung nach Hinterlegung der Conclusionen über die Sache selbst noch nicht verhandelt, sondern nur die künftige Sitzung für die Hauptverhandlung bestimmt. Von Seite der Regierung wurde in der Berathung des bayerischen Ausschusses für dies System angeführt, daß früher, als dies System nicht in Uebung war, die Erfahrung gemacht worden sei, daß, wenn es zur Verhandlung kommen sollte, die Sache dafür noch nicht reif war, indem der gegnerische Anwalt nicht im Stande war, zu plädiren, so daß häufige Vertagungen vorkommen mußten; es sei dann vorgekommen, daß in einzelnen Sitzungen eine Ueberhäufung mit Berathungsmaterial, in anderen dagegen kein genügendes Material vorhanden war. Für die Uebung, daß die erste Sitzung nur für Hinterlegung der Anträge zu bestimmen sei, spreche der Vortheil, daß die beiden in der Sitzung anwesenden Anwälte dem Gericht erklären könnten, ob und wann die Sache sicher verhandelt werden kann, und dadurch das Gericht in die Lage komme, die einzelnen Sachen so zu vertheilen, daß für eine Sitzung nicht zu viele Sachen bestimmt, aber auch die Sitzung gehörig ausgefüllt werden kann; auch würde dadurch der Nachtheil häufiger Vertagungen beseitigt. Es wurde ferner geltend gemacht, daß Zeitversäumniß nicht zu besorgen sei, indem diese Fixationen in einer besonderen Sitzung vorgenommen würden und wenig Zeit wegnehmen, während das Gericht, da es die Anwälte mit ihren Wünschen hört, viel besser die Sitzung fixiren könne. Es wurde jedoch dagegen bemerkt, daß nach diesem System die Anwälte genöthigt werden, unnöthig viele Zeit blos einer Formalität wegen in der Sitzung zuzubringen und darüber andere Geschäfte zu versäumen. Wir dürfen nicht verschweigen, daß in mehreren Gerichten Frankreichs und Belgiens eine solche Trennung in 2

Sitzungen nicht gebilligt wird und daß man an manchen Gerichten die Sitte einführt, nach welcher der Präsident außer der Sitzung mit den Anwälten sich über die Sitzung benimmt und ein Anwalt, der wünscht, daß nicht zu rasch die Sitzung für die Verhandlung angesetzt wird, den Wunsch dem Präsidenten mittheilen kann. [10])

Die Mehrheit des Ausschusses billigte jedoch das von der Regierung vorgeschlagene System, und nach Art. 18 des nach den Beschlüssen des Ausschusses revidirten Entwurfes hat jeder der Anwälte seine Gesuche, wie sie sich nach dem motivirten Antrage und nach den etwa nothwendig befundenen Abänderungen und Zusätzen gestalten, zu verlesen und Abschrift des Antrages dem Vorsitzenden zu übergeben, welcher darauf den Tag der Hinterlegung bemerkt. Das Gericht bestimmt, nachdem es die Anwälte über die bei der Fixirung zu berücksichtigenden Umstände vernommen hat, eine spätere Sitzung zur mündlichen Verhandlung. [11])

Einer der wichtigsten Punkte, welcher eine lange Berathung veranlaßte, war im Zusammenhange mit dem vorher erwähnten Gegenstande die Frage, welche Wirkung die Hinterlegung der Anträge in öffentlicher Sitzung haben solle, oder in der französischen Gerichtssprache, ob das Urtheil, welches nach dieser Hinterlegung ergeht, als ein contradictorisches zu betrachten ist. Die Sache ist sehr wichtig, indem davon abhängt, ob das Urtheil, welches nach dieser Hinterlegung ergeht, wenn in der zur mündlichen Verhandlung fixirten Sitzung einer der Anwälte nicht erscheint, ein Contumacialurtheil oder ein definitives contradictorisches ist. Wird die letzte Ansicht

---

10) Nach der Erfahrung kommt es besonders in den Fällen vor, in denen der Anwalt erklärt, daß er von seiner entfernt wohnenden Partei auf seine Anfragen über gewisse thatsächliche Verhältnisse noch keine Antwort erhalten habe.

11) Der Art. 18 des Entwurfs fügt zweckmäßig bei, daß in den in Art. 9 bezeichneten Fällen (also da, wo der Beklagte von der Streitseinlassung befreiende Einreden vorgebracht hat), sowie in Sachen, bei denen sich aus den vorliegenden Anträgen ergibt, daß im Wesentlichen ein Streit zwischen den Parteien nicht obwaltet, das Gericht anordnen kann, daß die mündliche Verhandlung noch in der nämlichen Sitzung Statt zu finden hat.

angenommen, so hat dies die bedeutende Folge, daß die als ungehorsam behandelte Partei den Vortheil entbehrt, durch einen einfachen Einspruch das Contumacialurtheil unwirksam zu machen. Darüber bestehen in Frankreich zwei Grundansichten, indem nach einer Ansicht die Ueberreichung der Partei-Anträge an den Vorsitzenden (wieder mit Verschiedenheit, je nachdem nur die in den Conclusionen gestellten Gesuche oder die ganzen Conclusionen vorgelesen werden) den Rechtsstreit schon in der Art contradictorisch macht, daß kein Versäumungsurtheil mehr ergehen kann, während nach der anderen Ansicht die Sache erst dann contradictorisch erscheint, wenn in der für die Verhandlung fixirten Sitzung die Anwälte erscheinen und ihre Anträge stellen. Die erste Ansicht, welche auch der preußische Entwurf nach §. 312 annimmt, soll nach dem Vorschlage der Regierung in dem bayerischen Entwurfe gesetzlich ausgesprochen werden. Die Vertheidiger dieses Systems berufen sich nun darauf, daß die Ansicht innerlich gerechtfertigt werde, und zwar dadurch, daß durch die Hinterlegung der Anträge eigentlich schon lis contestirt sei, daß durch die der Partei gegebene Aufforderung, einen Anwalt zu bestellen, durch Bestellung eines solchen, durch die diesem gebotene Gelegenheit, Anträge zu stellen, dem Grundsatze Rechnung getragen sei, daß Niemand ungehört verurtheilt werde.

Man beruft sich darauf, daß, wenn wirklich Anträge gestellt und in der Hinterlegungssitzung vom Anwalte verlesen werden, da, wo der Anwalt des Beklagten in der Sitzung zur eigentlichen Verhandlung nicht erscheine, anzunehmen sei, daß die Partei sich vertheidigt und auf jene Vertheidigungsmittel sich beschränkt habe, welche im hinterlegten Antrage bezeichnet sind. Man machte besonders geltend, daß die Annahme dieses Systems einen wichtigen Einfluß auf die Verminderung der Geschäftslast der Gerichte und die Erledigung der Prozesse habe. Vom Standpunkte der Gesetzgeber aus sei, wie die Vertheidiger des Systems bemerken, es gewiß wünschenswerth, daß das System, ein Contumacialurtheil in den bezeichneten Fällen zuzulassen, nicht angenommen werde, indem es zur Verzögerung der Prozesse führen würde.

Entschieden haben die Vertheidiger dieser Ansicht sich von einer in Frankreich vielfach vorkommenden Ansicht, welche politische Erwägungen an die Stelle des Rechts setzt, leiten lassen, und mit Recht ist gegen diese formalistische Auffassung von einem contradictorischen Urtheile von tüchtigen Juristen die Einwendung gemacht worden, daß die Annahme, nach der mit der Hinterlegung der Anträge die mündliche Verhandlung gleichsam schon begonnen habe, nur eine Fiction sei, daß in der Wahrheit doch die Partei in dem vorausgesetzten Falle, weil nur die Anträge abgelesen wurden, noch nicht wirklich gehört sei. Mit Recht hatte der scharfsinnige Referent (v. Neumayr) bemerkt, daß durch das vorgeschlagene System das Princip des mündlichen Prozesses vollständig verlassen sei. Auch hatte der tüchtige rheinische Jurist Dingler hervorgehoben, daß die Befürchtung, daß die gegentheilige Ansicht deswegen schon zu empfehlen sei, weil die Gerichte sonst mit zu vielen Einsprüchen gequält würden, grundlos wäre. Es war am Platze, daß der gute Jurist Franz (Verhandlungen Seite 38) auf die bedeutende Autorität des geachteten französischen Schriftstellers Bordeaux[12]) aufmerksam machte. Bekanntlich hat ein ausgezeichneter französischer Jurist, Billequin,[13]) vortrefflich gegen die von den bayerischen Commissären vorgeschlagene Ansicht sich erklärt, und Chauveau stimmt ihm ebenso, wie Bellot in seinem Gesetzbuch für Genf, bei, indem sie zeigen, daß, wenn man hier ein contradictorisches Urtheil annimmt, der Partei ein oft unersetzbarer Schaden zugehen kann. Kein weiser Gesetzgeber soll von Fictionen sich leiten lassen. Mit Recht frägt Billequin: Ist es nicht eine sehr schwere und selbst gefährliche Fiction, anzunehmen, daß eine Partei vertheidigt worden sei, blos, weil vielleicht vor einem Jahre (hier liegt freilich eine Uebertreibung vor), ehe noch die Sache gehörig zur Verhandlung aufgerufen war, die

12) In seiner Preisschrift: Philosophie de la procédure civile, Paris, 1857.

13) Sein im Journal des Avoués zuerst abgedruckter Aufsatz ist in dem Werke: La loi de la procédure civile, par Carré, troisième édition, par Chauveau, Paris, 1844, Band II, pg. 7 wieder aufgenommen.

Anwälte Conclusionen vorlasen, die die Richter nicht hörten, und die jedenfalls wahrscheinlich in ihrem Geiste keine Spur mehr zurückließen. Man muß es bedauern, daß durch den Beschluß der Mehrheit in dem bayerischen Ausspruch der Formalismus gegen entschiedene Rechtsansicht siegte. Der Art. 22 des revidirten Entwurfs ist diesem Beschlusse gemäß gefaßt.[14])

Nach den erhobenen Nachrichten ist das von dem bayerischen Ausschuß angenommene System nicht allgemein in den Gerichten Frankreichs und Belgiens befolgt; auch erfahrene Juristen billigen es nicht, am wenigsten, wenn es in der im bayerischen Entwurf angenommenen Weise durchgeführt wird, wo schon an das bloße Vorlesen der Gesuche (also nicht der vollständigen Conclusion) die Fiction geknüpft wird, daß der Beklagte sich vertheidigt habe. Das Vorlesen des Gesuchs ist eine reine Formalität, und Diejenigen, welche in einer solchen Vorlesung schon eine Litiscontestation erblicken, haben weder von der römischen noch deutschen Litiscontestation eine rechte Vorstellung.[15]) Erfahrene Juristen geben die Thatsache an, daß man bei vielen Gerichten in Frankreich und in der Rheinprovinz vor 12 Jahren nicht daran dachte, das Urtheil, blos weil Conclusionen vorgelesen waren, wenn der Anwalt des Beklagten in der zur mündlichen Verhandlung bestimmten Sitzung nicht erschien, als contradictorisches zu betrachten, und daß erst später (weil man sich durch den auf Bequemlichkeit der Gerichte beruhenden Gerichtsgebrauch von Paris bestimmen ließ) das System Eingang fand.[16])

14) Nach Art. 22 soll das in dem Falle, wenn ein Anwalt nicht erscheint, ergehende Urtheil, wenn die Anträge in einer vorausgegangenen Sitzung hinterlegt worden sind, auch gegenüber derjenigen Partei, deren Anwalt in der mündlichen Verhandlung nicht erschien, als ein contradiktorisches betrachtet werden.

15) Was Endemann in diesem Archiv im gegenwärtigen Heft S. 168 so wohl begründet. Wir bitten zu beachten, was schon vorzügliche Appellhöfe in Frankreich gegen die in Bayern angenommene Ansicht geltend machten (Chauveau l. c. vol. II. p. 9). Auch Nissen in seiner Kritik des Preuß. Entwurfs und Pözl Vierteljahresschrift VIII. Band S. 19 erklärt sich gegen das System des Preuß. Entwurfs.

16) Merkwürdig ist die belgische Statistik von 1865 über die Periode von 1850 bis 1860 pag. 169, wo die Jugemens contradictoires die auf den

Der Ausschuß fand für nöthig, um die Streitfrage über die contradictorische Natur eines Urtheils zu beseitigen, im Art. 31 des Entwurfs auszusprechen: Haben die Anwälte in der Sitzung Anträge gestellt, welche nicht lediglich die Vertagung bezwecken, so ist die Sache als contradictorisch zu betrachten, ohne Rücksicht darauf, ob der Antrag alle Punkte, welche er nach Lage der Sache und gesetzlicher Vorschrift zu berühren hat, wirklich berührt, und ob der Anwalt bei der ganzen Verhandlung gegenwärtig war oder nicht.

Ein Gegenstand längerer Berathung im Ausschusse war die Frage, wie es zu halten ist, wenn der Beklagte keinen Anwalt aufgestellt hat. Es wurde der Antrag gemacht, daß dann dem Kläger das Recht zustehen soll, sofort ein Versäumungserkenntniß zu nehmen und daß es dann keiner weiteren Aufforderung bedürfe, sondern nach Ablauf der Frist die Sache sofort auf das Hauptverzeichniß eingetragen und Antrag auf Erlassung eines Versäumungserkenntnisses gestellt werden kann. Man hob hervor, daß der Personalcredit eines Landes von der Möglichkeit abhänge, rasch ein Versäumungsurtheil und auf Grund desselben die Vollstreckung gegen den Schuldner zu erwirken, daß die Gestattung eines raschen Verfahrens sich auch rechtfertige, indem der Beklagte, welcher aufgefordert worden, einen Anwalt zu bestellen, durch Unterlassung der Bestellung zeige, daß er sich nicht vor Gericht vertheidigen wolle, und daß es eine ungerechte Härte gegen den Beklagten wäre, indem er gegen das Versäumungsurtheil das Recht des Einspruchs habe und die Unterlassung rechtfertigen könne.

Mit Recht hatte aber der Referent nachgewiesen, daß auf jeden

---

Grund einfacher conclusions gefällt sind, von denen geschieden werden, welche nach vorgekommenen Plädoirien gefällt wurden. Bei der zweiten werden für 1850 bis 1856 10290 und für 1856 bis 1860 8972 angeführt. Auf bloße Vorlesung von conclusions ergingen in der ersten Periode 2262, in der zweiten 2061 Urtheile. Bei manchen Gerichten ist die Zahl der auf bloße conclusions gefällten contradict. Urtheile geringer, z. B. in Nivelles sind nur 4 Urtheile auf bloße Conclusionen v. 590 auf Plädoirien ergangen. Die Zahl der Ungehorsamsurtheile ist groß, z. B. von 1856 bis 1860 ergingen 6419, wo keine Einsprache erfolgte. In Frankreich ergingen 1864 2051 contradict. Urtheile erster Instanz, 1193 dernier ressort, 1113 Ungehorsamsurtheile ohne opposition.

Fall dann dem Beklagten das Recht gegeben werden müsse, noch in der Sitzung einen Anwalt zu bestellen, selbst dann, wenn bereits der Kläger einen Antrag auf Versäumungserkenntniß gestellt hätte. Man fand jedoch eine solche Aufforderung nicht für nothwendig, weil dadurch eine unnöthige Verzögerung veranlaßt werde. Die Nothwendigkeit aber, daß, wenn der Beklagte einen Anwalt nachträglich bestellen wolle, ein neues Verfahren eingeleitet werden soll, wurde anerkannt, und so wurde dem Beschlusse des Ausschusses gemäß im revidirten Entwurf der Art. 27 in der Art aufgenommen, daß für den Fall, wenn der Beklagte keinen Anwalt bestellt habe, der Anwalt des Klägers ohne vorgängige Festsetzung einer Tagfahrt in jeder ihm beliebigen Sitzung den Antrag auf Erlassung eines Versäumungsurtheils stellen und seine Absicht, dies zu thun, noch in der Sitzung selbst erklären kann.[17]) Der Antrag ist zu verlesen und schriftlich zu übergeben und darf nur das Gesuch des Klägers in der Hauptsache und in den Nebenpunkten enthalten. Tritt, ehe das Versäumungsurtheil verkündet ist, für den Beklagten ein Anwalt in der Sitzung auf, so wird die Sache zur wechselseitigen Zustellung der motivirten Anträge ausgesetzt, und das Gericht bestimmt dafür zugleich die Fristen.

Bekanntlich ist nach französischem Recht die Frage sehr bestritten, wie die Sitzung bestimmt werden soll, insbesondere, ob im Allgemeinen alle Sachen, die in einer bestimmten Sitzung behandelt werden sollen, auf eine Stunde festgesetzt werden sollen, oder ob für jede Sache eine bestimmte Stunde zu fixiren sei. Man erkannte an, daß die erste Methode den Nachtheil habe, daß dann oft Anwälte und Parteien zu stundenlangem Warten genöthigt werden, und setzte voraus, daß der Zweck der Fixationstagfahrt eben der sei, sich über die Festsetzung der Verhandlung zu verständigen, und daß es möglich sei, bei der Fixation wenigstens annähernd festzustellen, wann eine Sache vorkommen werde. Bei der mündlichen Besprechung wären, wie man behauptete, die Anwälte in die Lage gesetzt, mit ziemlicher Sicherheit den Zeitpunkt berechnen zu können, wann

17) Nach dem Entwurfe sind solche Sachen bezüglich des Aufrufs an die Reihenfolge des Sitzungsverzeichnisses nicht gebunden.

eine Sache zum Aufruf kommt. Es wurde geltend gemacht, daß das Fixiren der Sachen nach bestimmten Stunden auch im Interesse der Parteien liege, welche in vielen Fällen bei dem Vortrage ihrer Prozesse zugegen sein wollen, und die man doch nicht nöthigen sollte, ganze Tage zu warten und Zeit und Geld zu verlieren. Der Referent (v. Neumayr) bemerkte, daß in der Praxis die Sache sich leicht ordnen ließe, und es am zweckmäßigsten sein würde, wenn man nicht für jede Sache eine bestimmte Stunde festsetzt, aber auch nicht alle Sachen auf die nämliche Stunde fixirt, sondern die Sachen gruppenweise auf die einzelnen Stunden vertheilt. Eine bestimmte Regel sollte aber in das Gesetz nicht aufgenommen werden.[18])

In Bezug auf die Frage über Vertagung der mündlichen Verhandlung wurde die Frage berathen, ob in diesem Stadium den Parteien gestattet werden könne, durch Uebereinkommen Vertagungen oder Verschiebungen auf andere Sitzungen herbeizuführen. Wenn auch anerkannt wurde, daß in Privatrechtsstreitigkeiten sich der Staat nicht zu viel einmischen soll, so wurde doch als entscheidend geltend gemacht, daß, wenn einmal das Gericht einen Tag zur Verhandlung fixirt habe, der Staat auch das Recht haben müsse, zu verlangen, daß die Arbeitskräfte der Richter nicht ungemessener Weise belästigt würden, daher auch es von den Parteien nicht abhängig gemacht werden dürfe, nach vorgenommener Fixation der Sache beliebig zu verfügen, wann die Sache zur Verhandlung kommen soll; es müßte daher, auch wenn solche Einwilligung der Anwälte vorliegt, von dem Gerichte abhängen, ob es die Vertagung aus erheblichen[19]) Gründen bewilligen will. In Be-

18) Der Art. 21 des revidirten Entwurfs bestimmt daher: Ueber die zur mündlichen Verhandlung aufzurufenden Sachen hat der Gerichtsschreiber für jede Sitzung ein Sitzungsverzeichniß herzustellen und, soweit dies der Vorstand aus dringenden Gründen nicht anders bestimmt, die Reihenfolge des Hauptverzeichnisses einzuhalten. Der Aufruf erfolgt durch den fungirenden Gerichtsvollzieher nach der Ordnung des Sitzungsverzeichnisses. Eine Abweichung hievon ist nur auf Verfügung des Vorsitzenden, und wenn die betheiligten Anwälte nicht zustimmen, nur wegen besonderer Umstände zulässig.

19) Dies spricht auch aus der Art. 26 des Entwurfs. In der Be-

zug auf die Frage, in welcher Weise Erklärungen und Geständnisse der Parteien, die im Laufe der Verhandlung abgegeben werden, und deren Beurkundung die Gegenpartei verlangt, constatirt und fixirt werden sollen, fand eine Berathung statt, ob diese Beurkundung nach französischer Praxis nur im Urtheile geschehen soll, oder ob nicht eine Partei fordern kann, daß die Fixirungen auf unumstößliche Weise im Laufe der Verhandlungen erfolgen. Der Ausschuß überzeugte sich, daß eine Partei ein besonderes Interesse haben kann, daß dies Letztere geschehe, daher ihr gestattet sein muß, vom Gerichte zu begehren, darüber Urkunde zu ertheilen, daß aber dann ein solcher Antrag schriftlich gefaßt und vor der Beurkundung die Gegenpartei gehört werden muß, um dadurch das Geständniß gegen jede spätere Einwendung des Mißverständnisses oder der Ueberraschung sicher zu stellen.[20])

Es kann nicht genug bei der Einführung einer neuen Proceßordnung, die auf Mündlichkeit beruht, in einem Lande, in welchem bisher schriftliches Verfahren bestand, den Juristen sowohl, als allen Staatsbürgern eingeschärft werden, daß das schriftliche Vorverfahren nach der neuen Proceßordnung nicht dem früheren schriftlichen Verfahren gleichgestellt werden darf. Daraus erklärt sich, daß ein Mitglied des Ausschusses, um das wahre Verhältniß auszudrücken, die Aufnahme eines besonderen Artikels im Entwurfe vorschlug. Der Artikel sollte so lauten: Das im gegenwärtigen Hauptstück angeordnete schriftliche Vorverfahren unter den Parteien dient blos zur Vorbereitung der mündlichen Verhandlung. Es werden daher durch den Ablauf der für dasselbe gestellten Fristen die dort vorhergesehenen Handlungen nicht ausgeschlossen, und eben so wenig finden die Anträge der Parteien bei der mündlichen Verhand-

rathung wurde anerkannt, daß, wenn der Anwalt wegen einer beim Schwurgericht übernommenen Vertheidigung oder wegen einer in einer anderen Sache anberaumten Zeugenvernehmung die Vertagung verlangt, dies als erhebliche Umstände anzusehen seien. Es wurde bezeugt, daß diese Ansicht auch in der Pfalz von der Praxis anerkannt werde.

20) Dies wurde auch im revidirten Entwurfe, im Art. 25, ausgesprochen und insbesondere der Fall erwähnt, wenn eine Partei in der Verhandlung Klagegründe, oder Einreden zurückgezogen hat.

lung darin eine Beschränkung, daß sie im Vorverfahren nicht geltend gemacht wurden.[21])

Wir haben bereits früher[22]) die vom Ausschuß angenommenen Bestimmungen über die Klageänderung mitgetheilt und die Ansicht geäußert, daß man überhaupt bei der Regelung des Verhältnisses die Aenderungen folgerichtiger, als dies gewöhnlich geschieht, im Geiste des Princips der Mündlichkeit in der Gesetzgebung und Rechtsübung durchführt. Wir haben aufmerksam darauf gemacht, daß noch zu oft die Angewöhnung an die gemeinrechtlichen Ansichten über Klageänderung im schriftlichen Verfahren nachtheilig auf die neuere Auffassung wirke. In der Sitzung vom 28. October 1865 zeigte der Ministerialcommissär die Nothwendigkeit an, ergänzende Vorschriften über das durch Aenderungen veranlaßte Verfahren aufzunehmen. Nach den angenommenen Vorschriften (Art. 33 des Entwurfs) war das Princip aufgestellt, daß der Beklagte sich Aenderungen widersetzen kann, die nach der Vernehmlassung im Gegenstande der Klage vorgenommen werden. Darnach scheint es, daß der Kläger vor der Vernehmlassung Klageänderung unbedingt vorzunehmen berechtigt sei. Der Beklagte müsse aber dann das Recht haben, von einer solchen Aenderung in Kenntniß gesetzt zu werden. Auf diese Art wurde vorgeschlagen, eine Bestimmung in den Entwurf aufzunehmen.[23])

---

21) Im Art. 28 des revidirten Entwurfs ist dieser Vorschlag angenommen, jedoch der erste vorgeschlagene Satz weggelassen. Der Artikel enthält noch folgende Bestimmung: Dagegen hat die Partei, die eine Verzögerung des Processes durch verspätete, oder unvollständige Schriftsätze und Anträge, oder durch Aenderung derselben verschuldet, für die hieraus entstehenden Nachtheile einzustehen, insbesondere sind, wenn in einem solchen Fall eine Vertagung nothwendig wird, der säumigen Partei die Kosten zu überbürden.

22) In diesem Archiv Band 47 S. 71. Band 48 S. 293 u. 307.

23) Der Artikel soll dann so gefaßt werden: Will der Kläger vor der Vernehmlassung im Gegenstand der Klage, in der thatsächlichen Begründung, oder durch Erweiterung des Gesuchs eine Aenderung vornehmen, so muß er dies dem Beklagten mittheilen. Aenderungen der im Art. 35 bezeichneten Art sind nur zulässig, wenn sie entweder in Gegenwart der Gegenpartei oder ihres Vertreters vorgenommen werden oder der Gegen-

In der Berathung wurde bemerkt, daß auf jeden Fall noch der Zusatz aufzunehmen sei: sofern seit der Hinterlegungstagfahrt Aenderungen im Begehren der Parteien nicht stattgefunden haben. Als nothwendig wurde dann auch die Aufnahme einer Vorschrift erklärt, daß, wenn nach Hinterlegung der Anträge nur ein Theil zur mündlichen Verhandlung erschienen ist und die Verhandlung ungeachtet der Abwesenheit des Gegners verlangt, er sich auf das in den wechselseitig mitgetheilten Anträgen Vorgetragene beschränken und daß er, um eine Klageänderung zu bewirken und neues Streitmaterial hereinzuziehen, Vertagung nachsuchen müsse. Es wurde bemerkt, daß auf jeden Fall auch dem Beklagten das Recht gegeben werden muß, neue Thatsachen vorzubringen, und daß die Beschränkung nur auf die Hauptgesuche, nicht aber auf deren Begründung sich beziehen dürfe. Eine Abstimmung über den Vorschlag erfolgte nicht.[24])

Der Verfasser des gegenwärtigen Aufsatzes hat sich vorzüglich bemüht, durch Besprechung und Correspondenz mit erfahrenen Juristen verschiedener Länder in Bezug auf eine der wichtigsten Fragen, nämlich: wie weit die Parteien ihre im Vorverfahren gestellten Anträge (Behauptungen und Gesuche) in der mündlichen Verhandlung ändern können, genaue Nachrichten über den Gerichtsgebrauch zu sammeln. Das Ergebniß dieser Forschungen ist, daß in der Mehrzahl der Gerichte,

---

partei so rechtzeitig Mittheilung gemacht wird, daß sie ihre etwaigen Einwendungen noch vor dem Schlusse der Verhandlung vorbringen kann.

24) In einem dem Verfasser mitgetheilten Falle hatte der Kläger auf den Grund einer Abrechnung über verschiedene Guthaben 1000 Francs gefordert und in den Conclusionen geltend gemacht. Während der Zeit der Hinterlegungstagfahrt und dem zur mündlichen Verhandlung bestimmten Zeitpunkt vom 10. Dezember erhielt der Anwalt des Klägers, welcher entfernt wohnte, die Anzeige, daß nach später aufgefundener Abrechnung der Beklagte noch 1500 Franken schulde. Der Anwalt des Klägers theilte dies sogleich freundschaftlich dem Anwalte des Beklagten mit, und forderte 1500 Francs in der Sitzung mit Vorlage der Abrechnung und mit der Nachweisung dessen, was der Nachtrag dem Anwalt des Beklagten mitgetheilt hatte. Da der Beklagte in der Sitzung nicht erschien, wurde auf Antrag des klägerischen Anwalts das Urtheil gefällt, durch welches der Beklagte zu 1500 Francs verurtheilt wurde.

welche nach französischem Recht verhandeln, es Grundsatz ist, die Modification der Conclusionen durch Verminderung oder Erhöhung des Gesuchs und Vorbringen neuer Vertheidigungsmittel zu gestatten. Man spricht zwar in Frankreich oft von einem contrat judiciaire, und manche Rechtssprüche des Cassationshofes (z. B. siehe in einem arrêt vom 2. April 1812) nehmen an, daß die Modificationen der Anträge so lange erlaubt sind, als nicht unter den Parteien der obenerwähnte Contract stattgefunden hat, d. h. als nicht durch das wechselseitige Uebereinkommen der Parteien eine Art Verabredung zu Stande gekommen ist und ein Band, welches die Grundlage bestimmt für die Verhandlungen und für das Urtheil, so daß die Zulässigkeit der Aenderung der Anträge von der wechselseitigen Uebereinstimmung der Parteien abhängt. Nach dieser formalistischen Auffassung kommt es wohl bei manchen Gerichten vor, daß, wenn der Anwalt die Conclusionen ändert, die Zulässigkeit der Aenderung von der Zustimmung des Gegners abhängt. Allein immer allgemeiner wird die Ansicht anerkannt, daß bis zum Endurtheil die Parteien die volle Befugniß haben, die Conclusionen herabzusetzen oder zu erhöhen. In dieser Beziehung findet man in Frankreich häufig die Erscheinung, daß der Kläger den Betrag der von ihm eingeklagten Summe in Bezug auf die Begründung der Competenz des Gerichts vermindert, um dadurch zu bewirken, daß die Appellation, welche nach der eingeklagten Summe in dem Falle zulässig wäre, ausgeschlossen wird, indem die Summe herabgesetzt wird, bei deren Dasein das Gericht in erster und letzter Instanz entscheidet.[25]) Uebrigens hat sich allmählich in Bezug auf die Erhöhung der ursprünglich eingeklagten Summe in der Rechtssprechung die Ansicht gebildet, daß der Kläger nicht beliebig den Betrag der eingeklagten Summe später erhöhen darf, wenn dies nur in der Absicht geschieht, um dadurch zu vermeiden, daß das Gericht in der Sache in erster und letzter Instanz entscheidet, daß aber die Erhöhung dann geschehen kann, wenn

25) Auf Fälle dieser Art bezieht sich z. B. ein Arrêt des Cassationshofs v. 11. April 1831.

der Antrag auf Anführung neuer Thatsachen gebaut wird, z. B. wenn der Kläger aus den Urkunden erst später erkennt, daß nach der Abrechnung ihm eine höhere Summe gebührt.[26]) Ein eigenthümliches Verhältniß tritt da ein, wenn im Laufe des Verfahrens der Klagegrund geändert wird, z. B. wenn der Kläger ursprünglich eine Summe von 1000 Francs aus dem Grunde der Schenkung forderte und dann in der Sitzung geltend macht, daß er diese Summe aus dem Titel eines Vermächtnisses zu fordern berechtigt sei. Nach eingezogenen Erkundigungen schwankt hier die Rechtsprechung, und in mehreren Gerichtshöfen scheint eine Unterscheidung gemacht zu werden. Wenn nämlich die Modification der ursprünglichen Klage der Art ist, daß die Forderung auf einen neuen Rechtstitel gebaut wird, so betrachtet man dies als eine neue Klage und läßt dann nicht ohne Weiteres die Abänderung zu, sondern fordert, daß wegen dieser neuen Klage der im Gesetz vorgeschriebene Sühneversuch gemacht werden muß. Man gründet sich dabei auf die Bestimmungen über Rechtskraft des Urtheils. Wenn nämlich der Kläger mit seiner Klage aus dem Grunde der Schenkung abgewiesen wird, so kann er ja eine neue Klage anstellen, indem er sich auf das Testament gründet, durch welches das Vermächtniß gerechtfertigt wird. Wenn dagegen der Kläger sich auf einen neuen Rechtsgrund zur Unterstützung seiner ursprünglichen Klage gründet, so erlaubt man ohne Weiteres die Abänderung, z. B. wenn die Klage auf das Mandat gebaut war, und später der Kläger geltend macht, daß auf jeden Fall seine Forderung schon nach den Grundsätzen der Geschäftsführung gerechtfertigt wird. In Bezug auf die Frage, ob der Beklagte, wenn er im Vorverfahren und in seinen Conclusionen die Einrede der Zahlung nicht vorgebracht hat, sie in der Sitzung vorbringen und z. B. die Quittung vorzeigen kann, besteht in der Rechtsprechung die Ansicht, daß ein solches neues Vorbringen unbedingt erlaubt sei, schon aus dem Gesichtspunkte, wie einzelne Rechtssprüche sagen, weil die Rechtsvertheidigung begünstigt werden muß.

---

26) Rechtsspruch vom Appellhof von Rennes v. 28. Januar 1819.

Wir müssen noch auf eine Art der Rechtsübung aufmerksam machen, welche dem besseren Geiste, Prozesse rasch zu erledigen und das materielle Recht siegen zu machen, zufolge häufig in Gerichtshöfen Frankreichs und der Rheinprovinzen vorkommt. Wenn nämlich eine Partei eine neue Thatsache vorbringt, die in dem früheren Verfahren nicht erwähnt war, so mißbilligt man es, wenn der Anwalt des Gegners in der Regel erklärt, daß er darauf nicht vorbereitet sei und daher Vertagung fordern müsse, um bei seinem Clienten weitere Erkundigungen einzuziehen. Allerdings wird in manchen Fällen, wo sich klar zeigt, daß der Anwalt durch das neue Vorbringen überrascht ist, ein Vertagungsbegehren nicht verweigert werden. Allein es kommt nicht selten vor, daß in solchen Fällen, wenn der Anwalt des Beklagten z. B. die Quittung zur Begründung der Einrede der Zahlung vorbringt, in der Sitzung dem Gegenanwalt die Urkunde vorgelegt und er zur Erklärung darüber aufgefordert wird. Es kommen auch Fälle vor, daß, wenn z. B. die Partei in der Sitzung selbst gegenwärtig ist, entweder der Anwalt sich einfach mit der Partei über die Wahrheit des Vorbringens benimmt und dann sich darüber erklärt, oder daß die gegenwärtige Partei von dem Vorsitzenden in der Sitzung aufgerufen wird, um über die ihr vorgelegte Urkunde sich zu erklären, so daß es oft geschieht, daß auf diese Art die Sache rasch erledigt wird, wenn nicht die Partei erklärt, daß sie nicht sogleich im Stande ist, über die Echtheit der Urkunde sich zu erklären, und erst näherer Nachforschung bedarf.

(Fortsetzung im nächsten Hefte.)